

LE CONSENTEMENT PERSONNEL AU MARIAGE PERSONAL CONSENT TO MARRIAGE

Nabedjomon Massa DEMBELE

Enseignant-chercheur à l'Université Alassane Ouattara(Côte d'Ivoire)

RÉSUMÉ

La Côte d'Ivoire a institué un nouveau régime juridique sur le mariage à travers la loi n°2019-570 du 26 juin 2019, relative au mariage. La réforme est l'occasion pour le législateur d'accentuer la protection de la liberté de mariage à travers un renforcement du consentement au mariage. Ce renforcement résulte du fait que désormais le mariage n'est possible qu'aux personnes capables d'y consentir personnellement. Le législateur tourne ainsi le dos à un régime antérieur qui permettait le mariage des mineurs avec l'autorisation des personnes exerçant la puissance paternelle ou avec une dispense d'âge accordée par le Procureur de la République pour motif grave. Toutefois, des zones ombres s'incrémentent dans le nouveau régime. Si le législateur a visé « *expressis verbis* » le mariage du mineur qu'il supprime dorénavant, il est demeuré muet sur le mariage du majeur incapable. Or comme le premier, ce dernier est dans une certaine mesure incapable de consentir personnellement à son mariage. C'est pourquoi le présent article s'est penché sur la nouvelle conception du consentement au mariage dans l'entendement du législateur ivoirien. Il s'est également intéressé à la cohérence du régime juridique, voire son efficacité à implémenter une telle vision dans un contexte africain où le mariage est plutôt une affaire de famille. Sur le premier point, l'article met en lumière la conception rigide du consentement personnel au mariage en droit ivoirien. Quant au second aspect, il souligne la discordance du régime juridique au regard de la conception du consentement au mariage.

Mots-clés :

- Mariage
- Liberté
- Capacité
- Consentement
- Dot
- Nullité.

ABSTRACT

Côte d'Ivoire has instituted a new legal regime on marriage through Law No. 2019-570 of June 26, 2019, on marriage. The reform is an opportunity for the legislator to accentuate the protection of the freedom of marriage through a strengthening of the consent to marriage. This reinforcement results from the fact that from now on, marriage is only possible for persons capable of giving their personal consent. The legislator has thus turned his back on a previous regime that allowed minors to marry with the authorization of persons exercising paternal authority or with an age exemption granted by the President of the Republic for serious reasons. However, the new regime contains some grey areas. While the legislator has referred "expressis verbis" to the marriage of a minor, which he now abolishes, he has remained silent on the marriage of an incapable adult. Like minors, however, incapable adults are to some extent unable to consent personally

to their marriage. This article therefore looks at the new concept of consent to marriage in the understanding of the Ivorian legislator. It has also looked at the coherence of the legal regime, and even its effectiveness in implementing such a vision in an African context where marriage is rather a family affair. On the first point, the article highlights the rigid conception of personal consent to marriage in Ivorian law. As for the second aspect, it highlights the discordance of the legal regime about the conception of consent to marriage.

Keywords:

-Marriage
-Freedom
-Capacity
-Consent,
-Dowry
-Nullity.

INTRODUCTION**I- UNE CONCEPTION RIGIDE DU CONSENTEMENT PERSONNEL AU MARIAGE****A- LA RIGIDITÉ DES CONDITIONS D'EXISTENCE DU CONSENTEMENT**

- 1- Le préalable de la capacité à consentir
- 2- Le complément d'un consentement libre

B- LA FERMÉTÉ DE L'EXPRESSION DU CONSENTEMENT

- 1-La présence en personne
- 2- L'expression en personne

II- UN RÉGIME JURIDIQUE DISCORDANT DU CONSENTEMENT PERSONNEL AU MARIAGE**A - DES DISPOSITIONS CONTRAIRES À L'IDÉE DE CONSENTEMENT PERSONNEL**

- 1-Le mariage du majeur incapable
- 2- L'admission de la célébration du mariage en cas de péril de mort

B - DES MESURES CONTRE-PRODUCTIVES DE PROTECTION DU CONSENTEMENT PERSONNEL

- 1- La levée de l'interdiction de la célébration du mariage religieux avant le mariage civil et de la dot
- 2- La tolérance du régime juridique de sanction des atteintes au consentement personnel au mariage

CONCLUSION

INTRODUCTION

« *Le seul qui fait sa volonté est celui qui n'a pas besoin, pour la faire, de mettre les bras d'un autre au bout des siens* ». Cette affirmation¹ illustre bien le sens de la liberté. S'il ya un domaine des droits de l'homme où la liberté est encouragée, c'est bien celui du mariage². Le consentement personnel des futurs époux à leur mariage est un moyen permettant d'assurer cette liberté.

En Côte d'Ivoire, ce consentement personnel est exprimé à l'article 4 de la nouvelle loi sur le mariage³ qui dispose que « *chacun des époux doit consentir personnellement au mariage* ». De même, l'article 5 de la même loi précise que « *l'homme et la femme consentent seuls à leur mariage* ».

On devine l'intention du législateur ivoirien de lutter contre les atteintes à la liberté du mariage généralement exercées par de proches parents. Qui plus est, ce législateur tourne le dos à un régime antérieur⁴ qui reconnaissait aux personnes exerçant la puissance paternelle ou la tutelle le droit de consentir au mariage des personnes placées sous leur autorité⁵.

En érigeant le principe du consentement personnel au mariage en une règle absolue, il modifie ainsi fondamentalement les conditions du mariage en restreignant les formes dans lesquelles le consentement est reçu, mais encore, il exclut les tiers de la décision du mariage.

Toutefois, cette exigence de consentement personnel semble contrariée par les pratiques sociales. Il n'est pas sûr qu'elle prospère en terme d'effectivité dans un contexte africain où le mariage est considéré comme l'affaire de la famille. Toute chose qui met au goût du jour les discussions sur le nouveau régime juridique du consentement au mariage en Côte d'Ivoire. Avant de nous aventurer sur le terrain des débats, il serait opportun d'appréhender la thématique qui nous occupe.

Le consentement doit s'entendre de l'accord donné à l'union projetée. Il ne s'agit pas d'une simple volonté. En effet, la volonté traduit chez l'individu ce qu'il veut ou souhaite alors que

1 Une citation de Jean-Jacques ROUSSEAU.

2 Article 1 de la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York 07/12/1995 : « *aucun mariage ne peut être légalement conclu sans le consentement total et libre des deux parties* », <https://www.ohchr.org/.../MinimumAgeForMarriage.aspx>, consulté le 17 :03/2021 à 13 h 07 ; article 6 du protocole de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique du 11 juillet 2003 : « [...] *Les États adoptent les mesures législatives appropriées pour garantir que [...] aucun mariage n'est conclu sans le plein et libre consentement de l'homme et de la femme* » ; article 8 alinéa 2 de la charte africaine de la jeunesse du 2 juillet 2006 : « *les jeunes hommes et femmes atteignant l'âge nubile devront se marier sur la base du libre consentement et devront jouir des droits et des devoirs égaux* » ; article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. 2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux* ».

3 Loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019.

4 Loi n° 64-375 du 07/10/1964, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 59 du 27 octobre 1964, loi n° 70-483 du 03 août 1970 sur la minorité, J.O.R.C.I n° 42 du 27 août du 27 août 1970.

5 Article 5 de la loi n° 64-375 du 07/10/1964, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 59 du 27 octobre 1964 : « le mineur de moins de vingt-et-un ans ne peut contracter mariage sans le consentement de celui de ses père et mère qui exerce les droits de puissance paternelle. Article 4 : « la puissance paternelle comporte notamment [...] le droit de consentir au mariage du mineur, loi n° 70-483 du 03 août 1970 sur la minorité, J.O.R.C.I n° 42 du 27 août du 27 août 1970.

le consentement est l'accord donné à la matérialisation de l'acte dont la réalisation repose sur la volonté de deux personnes ou groupes de personnes. C'est dire que si la volonté peut être unilatérale et intrinsèque, il n'en va pas ainsi du consentement qui suppose toujours la rencontre de deux volontés et est nécessairement extériorisé en ce qu'il doit être exprimé soit tacitement, soit implicitement. Un auteur africain partage cet avis. Il écrit que « *le consentement a deux éléments d'une part, un élément interne, la conscience [] et l'intention, la volonté de le réaliser, et d'autre part un élément externe, la manifestation extérieure de l'intention de contracter, l'expression de la volonté* »⁶.

Quant au mot « *personnel* », il s'agit d'un adverbe de manière qui précise les modalités du consentement et porte à en réduire l'exercice aux seules personnes concernées. Mais, cet adverbe circonscrit également le domaine ou le champ de la présente réflexion. Il ne s'agit pas d'aborder ici le consentement dans sa généralité ou du moins d'appréhender les conditions de l'intégrité du consentement dans leur ensemble. La présente étude vise uniquement certaines d'entre elles en l'occurrence celles attentatoires à la liberté du mariage et dont le consentement personnel constitue l'un des moyens de prévention. Autrement, il s'agit d'aborder « *le consentement personnel* » au mariage et non « *le consentement au mariage* ». La dernière approche étant inclusive, elle regroupe sous son champ tous les vices du consentement alors que la première hypothèse, aspect spécifique du consentement, conduit à restreindre l'analyse aux seuls vices qui ont vocation à entacher la liberté du mariage. La présente analyse exclut de son champ les vices tels que l'erreur ou le dol qui si elle porte atteinte au consentement ne se voue pas à garantir la liberté du mariage même si elle participe de l'intégrité du consentement.

Si par le passé, le mariage n'avait pas fait l'objet d'une définition légale, ce n'est plus le cas avec la nouvelle loi sur le mariage. Cette dernière appréhende le mariage comme « *l'union d'un homme et d'une femme célébrée devant l'officier de l'état civil* »⁷. Ce faisant, cette institution ne doit pas se confondre avec l'union libre. Pour Carbonnier, « *la distinction de l'union libre et du mariage est facile* »⁸. Il écrit que « *le mariage est un acte juridique solennel et même, un acte juridique étatique, de droit public, supposant la célébration par un officier de l'état civil. Toute union sexuelle qui n'a pas été revêtue de cette estampille étatique préalable ne répond pas à la notion de mariage et, du même coup, se trouve rejetée vers le concept d'union libre* »⁹. L'union libre ne doit pas à son tour être assimilée au concubinage en droit ivoirien. Elle est en effet, plus large que ce dernier qui en est une modalité. Le concubinage renverrait selon la doctrine ivoirienne à la création d'une communauté de vie entre un homme et une femme qu'il ne faut pas confondre à de simples relations amoureuses sans une communauté de vie. Aussi François Kaudjhis Offoumou définit le concubinage comme la vie en commun d'une femme ou de plusieurs femmes et un homme avec lequel le mariage n'est pas officiellement célébré¹⁰. Autrement écrit-elle, c'est l'union de l'homme et de la femme organisée en dehors du droit¹¹. Yacinthe Sarassoro est de cet avis. Il définit le concubinage comme étant la situation d'un homme et d'une femme vivant

6 Marie-Thérèse KENGENGOMBATSHILOMBAYI, *Droit Civil _Les obligations*, L'Harmattan 2017, p.58.

7 Article 1 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019.

8 Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique : sociologie du droit de la famille, 1963-1964*, pp.180.

9 *Ibid.*

10 François KAUDJHIS-OFFOUMOU, *Mariage en Côte d'Ivoire, de la polygamie à la monogamie*, Abidjan, KOF éditions, 1994, p. 23.

11 *Ibid.*

maritalement lorsque l'union conjugale n'a pas été célébrée¹². Sa caractéristique, poursuit-il, c'est qu'il s'oppose aux relations passagères hors mariage et implique une communauté de vie ou d'habitation¹³. Ces distinctions sont reçues par la jurisprudence ivoirienne pour qui « *le concubinage implique une certaine continuité de relations connues du public et qui fait considérer les concubins comme amant et maîtresse et présumer la fidélité de la femme à son amant* »¹⁴.

Grosso modo, le consentement personnel au mariage renvoie aux modalités d'exercice du droit reconnu aux personnes de contracter mariage devant l'officier de l'état civil. Il s'agit d'une manifestation de la liberté matrimoniale dont une bonne réglementation du consentement est le gage.

Plus qu'avant, la nouvelle loi ivoirienne sur le mariage a renforcé le consentement des futurs époux à la célébration de leur mariage¹⁵. Ce renforcement qui donne au sujet son actualité évoque de nombreux intérêts.

Sur le plan pratique, l'intérêt du sujet résulte notamment de l'impact social attendu de la nouvelle loi. La question de l'instauration absolue du consentement personnel au mariage touche aux prérogatives ou pouvoirs exercés en fait par les parents. Carbonnier souligne à juste titre que dans un passé récent « *le consentement des parents était requis pour le mariage, même au-delà de la majorité de droit commun. Cet auteur explique que le refus de ce consentement contraignait un certain nombre de fils de famille à vivre en état d'union libre* »¹⁶. Un courant a semblé expliquer la nécessité du consentement des parents par l'impératif de protection non pas de l'enfant contre lui-même, mais de la famille de l'enfant contre les intrusions indésirables¹⁷. Ainsi attendu, ce courant estime que l'exigence du consentement des parents ne devrait pas être limitée au mariage des mineurs¹⁸. Cette réalité, bien que combattue par le droit positif, comme en témoigne la nouvelle loi sur le mariage, persiste dans nos sociétés ivoiriennes, voire africaines.

En outre, la question du consentement personnel au mariage a probablement un intérêt populaire. Selon Hegel, « *c'est la destination objective de l'homme, aussi bien que son devoir moral d'entrer dans un état de mariage et la famille constitue la première racine*

12 Yacinthe SARASSORO, *L'enfant naturel en droit ivoirien*, Abidjan, NEA, Dakar, Lomé 1984, p. 40.

13 *Ibid.*

14 Cour d'appel d'Abidjan, arrêt n° 81 du 30 janvier 1976, cité par Yacinthe SARASSORO, dans *L'enfant naturel en droit ivoirien*, op.cit., p. 39.

15 Cela se traduit par la suppression du mariage de mineur avec l'autorisation de la personne qui exerce la puissance paternelle ou l'autorisation judiciaire. Si par le passé ces catégories de personnes pouvaient contracter un mariage avec l'autorisation des parents ou l'autorisation judiciaire. La nouvelle loi n'offre plus cette possibilité. Le consentement étant désormais personnellement requis, il s'infère que de telles restrictions s'imposent.

Le renforcement de la protection du consentement à travers la multiplication des empêchements à mariage répond également à cette volonté du législateur de combattre les atteintes à la liberté du mariage partant d'implémenter le nouveau régime du consentement au mariage. En effet, le régime issu de la loi de 1964 sur le mariage prévoyait des empêchements à mariage en ligne directe ou collatérale fondés sur les liens biologiques de parenté. La nouvelle loi de 2019 quant à elle étend le critère des empêchements au-delà du lien biologique en consacrant les empêchements fondés sur des liens adoptifs *de jure ou de facto*. On devine là, la volonté du législateur de déjouer l'influence que peut exercer un parent biologique ou adoptif « *defait* » ou « *de droit* » ou un allié corrélatif afin d'obtenir le consentement de son filleul à son profit.

16 Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique : sociologie du droit de la famille, 1963-1964*, BIU CUJAS, p 198.

17 Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Leçon de droit civil T1/ troisième volume- La famille_ mariage _ filiation _ Autorité parentale _ Divorce et séparation de corps*, 7e édition p. 101.

18 *Ibid.*

*éthique de l'État*¹⁹. La grande majorité de la population devrait se sentir visée, car la plupart des personnes sont concernées par le mariage si ce n'est pas déjà fait.

Sur plan théorique, l'instauration de ce nouveau régime juridique sur le mariage en Côte d'Ivoire peut susciter le questionnement des fondements ou motifs des réformes.

Une première justification peut résulter du nouveau régime de la majorité en Côte d'Ivoire²⁰. Ce régime rabaisse l'âge de la majorité de 21 à 18 et emportait inéluctablement des conséquences sur le régime juridique du mariage vu que l'âge de la majorité est un élément important dans l'exercice de son droit au mariage.

Un autre motif pourrait résulter des conséquences de l'adhésion de la Côte d'Ivoire aux instruments internationaux notamment à la convention sur l'âge au mariage et le consentement au mariage²¹. Cette convention enjoint les États parties à l'adoption de mesures légales, promotrices de la liberté du mariage. En effet, l'article 1 de ladite convention fait défense aux États parties de célébrer de mariages « *sans le libre et plein consentement des futurs époux* ».

Du fait de son adhésion à la convention précitée, la Côte d'Ivoire devait conformer son dispositif à cette dernière. L'abolition des dispositions contraires aux prescriptions données aux États parties de ne célébrer aucun mariage « *sans le libre et plein consentement des futurs époux* » s'imposait à elle. Il en était ainsi, de la pratique de la dispense d'âge en Côte d'Ivoire ou des autorisations parentales qui permettaient le mariage des mineurs. Ces mesures ne garantissaient pas, semble-t-il, le « *plein consentement des futurs époux* ».

Cependant, si le législateur prescrit dorénavant un régime répondant au standard international en l'occurrence aux prescriptions de la convention précitée, ce régime demeure cependant apparent. Force est de constater en effet que certaines dispositions de la loi sont de nature à demeurer lettre morte²².

19 Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, 1821. Cité par Sébastien BISSARDON, *Droit et justice en 1400 citations et adages*, Litec, 2003, p. 66.

20 Loi n° 2019-572 du 26/06/2019, relative à la minorité, J.O.R.C.I n° 11 numéro spécial du 16 juillet 2019.

21 Décret n° 95-717 du 20/09/1995, portant adhésion de la République de Côte d'Ivoire à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York, J.O.R.C.I n° 51 du 07/12/1995.

22 Il en va ainsi de la suppression de certaines interdictions dont le rôle de protection du consentement personnel au mariage ne fait l'ombre d'aucun doute. C'est le cas de la levée de l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil.

La célébration du mariage civil avant le mariage religieux est un gage de sauvegarde du consentement personnel au mariage dans la mesure où elle permet un contrôle *a minima*. L'officier d'état civil vérifie à l'occasion le respect des conditions légales du mariage notamment en ce qui concerne l'âge requis, mais encore parce qu'il questionne les époux sur la volonté de leur union. L'interdiction avait donc pour objectif de protéger le consentement des personnes. L'influence de la religion ne garantit pas une liberté absolue en matière union maritale. En levant, l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil, le législateur ne fragilise-t-il pas la protection du consentement des futurs époux au mariage ?

De même, la levée de l'interdiction de la dot peut susciter la même crainte, la dot est un ensemble de présents que l'homme qui convoite une future épouse est amené à offrir notamment aux personnes qui ont autorité sur elle. Les risques d'influence sur cette dernière, exercée par ces personnes qui ont autorité sur elle afin de consentement, ne sont nullement à exclure.

Plus est, la tolérance régime juridique de sanction des atteintes au consentement personnel au mariage n'est pas favorable à une implémentation du nouveau régime du consentement au mariage. Ce régime permet la confirmation du mariage pour atteinte au consentement personnel dans de nombreuses hypothèses laissant très peu de place à la nullité normalement prévue.

Ces contrariétés suggèrent qu'un regard soit jeté sur le consentement au mariage en droit ivoirien. Il s'agira de mesurer le crédit que le législateur ivoirien accorde au consentement personnel au mariage. Autrement dit, quelle est la valeur du consentement personnel au mariage en droit ivoirien ?

L'appréhension de ladite valeur peut reposer sur l'entendement du consentement au mariage par le législateur, mais encore sur le régime juridique institué aux fins de l'implémentation de ladite conception.

Sur le premier aspect, le régime antérieur posait le postulat d'un consentement personnel au mariage. Il admettait des atténuations en permettant le mariage des mineurs avec l'autorisation des père et mère ou tuteur ou l'autorisation judiciaire. Les réformes opérées ont consisté en la suppression de ces autorisations. Dans ces conditions, il convient de retenir que le législateur ivoirien restreint sa vision du consentement personnel au mariage.

Quant au second aspect, on retiendra que le législateur supprime désormais l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil et l'interdiction de pratiquer la dot. Il succombe à la réalité sociale qui n'épouse guère de telles restrictions. Toutefois, si la nouvelle vision du consentement au mariage n'est pas accompagnée de sanctions vigoureuses, elle risque de ne pas pouvoir s'implémenter. La réalité sociale est parfois opposée à l'idée d'un consentement personnel rigide des futurs époux au mariage en ce que le mariage est parfois regardé comme une affaire collective.

Aussi convient-il de noter que le législateur accorde une importance mitigée au consentement personnel au mariage. Cette opinion se fonde sur le fait que d'une part, il adopte une conception rigide du consentement personnel au mariage, mais il se montre très souple en ce qui concerne son régime juridique.

C'est pourquoi il nous reviendra d'aborder la rigidité de la conception du consentement personnel au mariage en droit ivoirien (I) avant d'évoquer la discordance du régime juridique qui le soutient (II).

I- UNE CONCEPTION RIGIDE DU CONSENTEMENT PERSONNEL AU MARIAGE

L'adjectif qualificatif « *personnel* » suggère en soi deux idées maîtresses qui commandent l'économie de la conception du « *consentement personnel au mariage* ». Dans un premier temps, il insinue l'idée d'une chose qui appartient en propre et renvoie ainsi à un droit. L'exercice de ce droit est caractéristique de l'existence du consentement. Cependant, d'un autre point de vue, l'adjectif « *personnel* » peut se rapporter non pas à l'existence du droit, mais à l'expression de celui-ci, c'est-à-dire à la forme dans laquelle le consentement est reçu. Ces deux idées maîtresses ne sont pas étrangères de la conception « *du consentement personnel au mariage* » en droit ivoirien. Laquelle renvoie tantôt au droit ou à la liberté de convenir au mariage et conditionne l'existence du consentement ou tantôt à l'expression de celui-ci.

Toutefois, l'existence du consentement n'est pas facilement ostensible, c'est pourquoi le législateur ivoirien la perçoit en amont au travers de conditions rigides (A) puis en aval par des formes d'expression fermes du consentement (B).

A- LA RIGIDITÉ DES CONDITIONS D'EXISTENCE DU CONSENTEMENT

Le consentement personnel au mariage s'entend dans un premier sens d'un consentement libre et suggère l'idée d'une absence de contrainte dans la formation de l'union matrimoniale. Dans un autre sens, ce consentement personnel suppose l'aptitude à pouvoir l'exercer et renvoie au droit de consentir soi-même son mariage. Le législateur ivoirien intègre ces deux paramètres dans sa conception du consentement personnel au mariage de telle manière que les nouvelles dispositions laissent absolument entendre par consentement personnel au mariage non seulement et avant tout une capacité à consentir (1), mais encore et subséquemment un consentement libre (2).

1- Le préalable de la capacité à consentir

Le consentement personnel révèle avant tout l'idée d'un droit qui appartient en propre à une personne. Le législateur ivoirien le souligne à juste titre lorsqu'il dispose que « *l'homme et la femme consentent seuls à leur mariage* »²³. Ici, l'adverbe « *seul* » n'est pas anodin. Il introduit un préalable dans l'appréhension du consentement au mariage par le législateur ivoirien qui est la capacité à s'engager. Il s'agit bien ici d'une capacité d'exercice et non de jouissance.

En effet, en disposant que les futurs époux « *consentent seuls à leur mariage* », le législateur insiste sur le fait que le consentement attendu est celui « *des futurs époux* » et non celui d'une personne extérieure. À preuve, l'article 4 alinéa 1 insiste sur le fait que « *chacun des époux doit consentir personnellement au mariage* ».

Une telle prérogative suggère la capacité à donner un consentement valable de la part des personnes concernées, même si la disposition ne le mentionne pas « *expressis verbis* ».

Le propos est d'autant certain que par le passé, l'exigence du consentement personnel ne valait que pour le majeur. À ce titre, la rédaction ancienne issue de l'article 4 de la loi de 1964 sur le mariage disposait : « *l'homme et la femme majeurs consentent seuls à leur mariage* ».

La suppression de l'adjectif « *majeur* » dans la nouvelle rédaction de la loi de 2019 sur le mariage ne signifie pas une extension de l'exigence du consentement aux personnes « *non-majeures* ». L'article 2 de la loi sur le mariage qui fixe l'âge légal du mariage en l'alignant sur la majorité s'y oppose. Au contraire, cette suppression renforce l'exigence du consentement personnel au mariage en n'admettant plus aucune dérogation en Côte d'Ivoire. À preuve, la nouvelle loi sur la minorité a retiré des prérogatives de la puissance paternelle le droit pour

23 Article 5 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019.

la personne qui l'exerce de consentir au mariage du mineur²⁴. De même, cette nouvelle loi supprime la dispense d'âge que le Procureur de la République pouvait accorder pour motif grave aux personnes ne remplissant pas les conditions d'âge au mariage²⁵.

C'est dire qu'avec le nouveau régime sur le mariage en Côte d'Ivoire, l'âge légal du mariage n'est plus susceptible de dérogation par l'autorisation parentale ou par la dispense d'âge accordée par le Procureur de la République²⁶.

L'exigence du consentement personnel, de surcroît valable, trouve son ancrage dans les instruments internationaux auquel la Côte d'Ivoire est partie. À ce titre, l'article 1 de la convention de l'ONU sur le consentement au mariage à laquelle la Côte d'Ivoire a adhéré en 1995²⁷ dispose : « qu'*aucun mariage ne pourra être contracté légalement sans [...] plein consentement des deux parties* »²⁸. De même, l'alinéa 2 de l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme à laquelle la Côte d'Ivoire adhère également évoque la nécessité « *d'un plein consentement des futurs époux* » avant la célébration de leur mariage.

24 Article 4 de la loi n° 70-483 du 03 août 1970 sur la minorité, J.O.R.C.I n° 42 du 27 août du 27 août 1970. énonçait que la puissance paternelle comporte notamment les droits et obligations ci-après, à l'égard du mineur : « *assurer sa garde et spécialement en fixer sa résidence, sous réserve des lois sur le recrutement ; — pourvoir à son entretien à son instruction à condition et assurer sa surveillance — faire prendre à son égard une mesure d'assistance éducative* [] — *administrer ses biens_ disposer des revenus desdits biens_ consentir à son mariage à son adoption à son émancipation dans les conditions prévues par la loi_ pour le survivant des pères et mère lui choisir un tuteur pour le cas de son décès* ». Article 4 nouveau dispose désormais : « *l'autorité parentale comporte à l'égard du mineur des droits et obligations notamment : 1° assurer la garde, la direction, la surveillance, l'entretien, l'instruction et l'éducation de l'enfant ; 2° faire prendre à l'égard de celui-ci toute mesure d'assistance éducative ; 3° consentir à son adoption, à son émancipation dans les conditions fixées par la loi ; 4° administrer ses biens et disposer des revenus desdits biens. L'autorité parentale comporte, en outre, le droit pour le survivant des père et mère de choisir un tuteur pour son enfant mineur, dans le cas où il viendrait à décéder* », loi n° 2019-572 du 26/06/2019, relative à la minorité, publiée dans J.O.R.C.I n° 11 spéciale du 16/07/2019. Comme on le voit ce qui manque dans la nouvelle disposition, c'est le droit pour les titulaires de l'autorité parentale de consentir au mariage de leur enfant mineur.

25 Cette disposition est le résultat d'une évolution obtenue à la faveur de la loi n° 83-800 du 02 août 1983 relative mariage (J.O.R.C.I du 6 octobre 1983). Cette loi habilite désormais le Procureur de la République à accorder de telles dispenses. En revanche, sous l'égide de la loi de 1964 cette prérogative était réservée au Président de la République. À cet effet, l'article 1 de cette loi disposait « *l'homme avant vingt ans révolus, la femme avant dix-huit ans révolus ne peuvent contracter mariage. Néanmoins, le président de la République peut accorder des dispenses pour motifs graves* ». Toutefois, l'article 2 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage dispose désormais : « *L'homme et la femme avant dix-huit ans révolus ne peuvent contracter mariage* ». Il n'est plus fait mention dans la nouvelle loi sur le mariage de la dispense d'âge accordée par le Président de la République.

26 Dans certains États africains, la législation en vigueur admet la possibilité de mariage en dessous de l'âge légal à certaines conditions. Ainsi en est-il du Mali où le mariage en dessous de l'âge légal est possible avec la dispense d'âge et l'autorisation des personnes exerçant la puissance paternelle. À ce titre, l'article 281 de la loi n° 2011 – 087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille dispose : « *L'âge minimum pour contracter mariage est fixé à dix-huit ans pour l'homme et seize ans pour la femme. Le Chef de la circonscription administrative peut, néanmoins, par décision susceptible de recours, devant le juge civil accorder une dispense d'âge pour des motifs graves. Cette autorisation ne peut être délivrée que pour les futurs conjoints âgés d'au moins quinze ans* ». De même, l'article 284 du même code précise : « *le futur époux, en principe, ne peut contracter mariage, en cas de dispense d'âge, sans le consentement de ses père et mère. En cas de désaccord, l'avis du père suffit* ». Loi n° 2011 – 087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, au Mali Journal officiel, 31-01-2012 numéro spécial.

27 Décret n° 95-717 du 20/09/1995, portant adhésion de la République de Côte d'Ivoire à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York, J.O.R.C.I n° 51 du 07/12/1995.

28 Décret n° 95-718 du 20/09/1995, portant publication de la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York, J.O.R.C.I n° 51 du 07/12/1995.

Ces instruments internationaux qui subordonnent la validité du mariage au « *plein consentement* » suggèrent sans nul doute la validité du consentement librement donné. Il suffit de considérer le sens du mot « *plein* » pour en arriver à une telle conclusion.

Dérivé du mot latin *Planus*, l'adjectif qualificatif *plein* insinue notamment une chose qui a la totalité de ses caractères. Dans cette optique, « *le plein consentement* » signifierait la capacité à librement consentir. Cette capacité se retrouve réunie en la personne des majeurs capables. Elle est en revanche défaillante chez le mineur et le majeur incapable.

Le rejet du mariage du mineur et des majeurs incapables est une des conséquences normalement attendues du consentement personnel au mariage. L'exigence d'un consentement valable d'un point de vue juridique oblige évidemment au rejet de leur mariage dans la mesure où ces derniers, parce que considérés comme des incapables ne sont pas en mesure de donner un consentement valable. Selon Hygin Didace Amboulou, l'incapacité générale d'exercice de ces personnes a pour but de les protéger contre leur inexpérience ou leur état mental²⁹.

Dans le nouveau régime ivoirien sur le mariage, le consentement personnel au mariage suggère donc au préalable que la capacité à contracter mariage soit réunie chez la personne qui ambitionne s'engager dans les liens du mariage. Mais, cette première condition ne saurait à elle seule exprimer l'idée de consentement personnel au mariage encore, il faudrait que le consentement donné soit libre.

2- Le complément d'un consentement libre

L'absence de violence et la non-nécessité d'une autorisation sont d'autres critères incarnés dans la conception ivoirienne du consentement personnel au mariage. En martelant que « l'homme et la femme consentent seuls au mariage », le législateur insinue à travers l'emploi de l'adverbe « *seul* » deux idées maîtresses.

La première est l'absence d'interférences ou d'influences négatives sur le consentement; ce qui renvoie à l'absence d'une violence. Quant à la seconde idée, elle évoque l'absence d'autorisation. Ces deux idées sont également inscrites dans la convention de l'ONU sur le consentement et l'âge minimum au mariage. L'article 1 dudit instrument prohibe la célébration du mariage qui n'aurait pas obtenu le « *libre* » consentement des futurs époux.

En ce qui concerne l'absence de violence³⁰, elle se justifie par le fait que le consentement personnel est incompatible à l'idée d'un consentement donné sous l'effet d'une violence. Autrement, il ne saurait y avoir de consentement personnel s'il ne s'agit pas de consentement libre. Le consentement obtenu sous contrainte ne saurait être regardé comme consentement personnel à son auteur. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'article 4 alinéa 2 de la loi sur le mariage : « *le consentement n'est pas valable s'il a été extorqué par la violence* ».

29 Hygin Didace AMBOULOU, *Les personnes, les incapacités et la filiation en droit congolais*, L'Harmattan 2012, p. 16.

30 Selon l'article 1112 du Code civil, il y a violence lorsque la contrainte est de nature « à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ». La violence insinue donc l'idée d'une violence physique ou morale exercée sur la personne pour l'amener à consentir. À ce titre, l'article 4 alinéa 2 précise que « *le consentement n'est pas valable s'il a été extorqué par la violence* ». Le droit positif ivoirien contrairement à certains États étrangers exige cependant une action positive constitutive de violence comme condition de nullité engagement en générale. À ce titre, l'article 1114 du Code civil précise « *la seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendants, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat* ». C'est dire que dans la conception ivoirienne la violence ne s'entend pas de la crainte révérencielle.

Par ailleurs, le consentement personnel s'accommode mal d'une autorisation. Du moins, il ne le devrait pas. Cependant, en Côte d'Ivoire le législateur de 1964 n'avait pas tiré toutes les conséquences induites par les exigences d'un consentement personnel au mariage. Après avoir affirmé que « *chacun des futurs époux doit consentir personnellement au mariage* »³¹, il en restreignait la portée en limitant ce principe aux seules adultes en ces termes : « *l'homme et la femme majeurs consentent seuls à leur mariage* »³². Il subordonnait en revanche le mariage des mineurs de moins de 21 ans à l'autorisation des parents³³. De même, l'article 4 de la loi sur la minorité réaffirmait le droit de la personne qui exerce l'autorité paternelle de consentir au mariage mineur³⁴.

Ce droit antérieur qui admettait la possibilité du mariage du mineur avec l'autorisation préalable des parents contrariait l'idée d'un mariage personnellement consenti. Cette situation était moins avantageuse en matière de protection du mineur contre le mariage forcé, une pratique fort courante dans les États africains. En réaction à ce fléau, une réforme du Code pénal a permis l'incrimination en Côte d'Ivoire des contraintes exercées sur un mineur de 18 ans en vue de l'obliger à rentrer dans une union matrimoniale de nature coutumière ou religieuse³⁵.

La nouvelle loi de 2019 sur le mariage vient de mettre fin à cette alternative qui autorise sous certaines conditions les parents à consentir au mariage de leur enfant mineur³⁶. Deux raisons au moins peuvent expliquer ce revirement du législateur ivoirien.

La conformité de la législation aux engagements internationaux est de celle-là. En effet, depuis plus d'une décennie, la législation ivoirienne était devenue non conforme aux engagements internationaux du pays notamment ceux résultant de la convention sur le

31 Article 3 de la loi n° 64-375 du 07 octobre 1964, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 59 du 27 octobre 1964.

32 Article 4 de la loi n° 64-375 du 07 octobre 1964, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 59 du 27 octobre 1964.

33 Article 5 de la loi n° 64-375 du 07 octobre 1964, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 59 du 27 octobre 1964 : « *le mineur de moins de 21 ans ne peut contracter mariage sans le consentement de celui des père et mère qui exerce les droits de puissance paternelle* ».

34 Article 4 : « *la puissance paternelle comporte notamment [...] le droit de consentir au mariage du mineur* », loi n° 70-483 du 03 août 1970 sur la minorité, J.O.R.C.I n° 42 du 27 août du 27 août 1970.

35 Article 378 (nouveau) de la loi n° 98-756 du 23 décembre 1998 modifiant et complétant la loi n° 81-640 du 31 juillet 1981 instituant un Code pénal : « *est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 360.000 à 1.000.000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque : contraint une personne mineure de 18 ans à entrer dans une union matrimoniale de nature coutumière ou religieuse* ».

L'article 378 ancien de la loi n° 81-640 du 31/07/1981, instituant le Code pénal, J.O.R.C.I n° 1 du 04 janvier 1982, disposait en revanche : « *est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 50.000 à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, pour satisfaire exclusivement son intérêt personnel, impose à autrui un travail ou un service pour lesquels il ne s'est pas offert de son plein gré.*

36 Pour s'en convaincre, il suffit de considérer la rédaction nouvelle de l'article 5 de la loi de 2019 sur le mariage qui supplée désormais l'article 4 de la loi de 1964. « *L'homme et la femme consentent seuls à leur mariage* ». On le voit, le législateur ne reconduit pas dans la nouvelle formulation la condition de majorité contenue dans la formulation de l'article 4 de la loi de 1964 sur le mariage. De plus, la loi de 2019 sur le mariage ne comporte aucun chapitre relatif au mariage du mineur encore moins de dispositions afférentes à l'autorisation « *de celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle* ». Ce rejet du mariage du mineur est d'autant absolu que le législateur fait table rase du pouvoir reconnu au procureur de la République d'accorder des dispenses d'âge au mariage pour motif grave. En effet, la loi de 1964 sur le mariage habitait cette autorité en ce sens. La nouvelle législation n'en fait aucune mention. Cela traduit la volonté du législateur ivoirien de supprimer cette possibilité.

consentement au mariage³⁷ souscrite par la Côte d'Ivoire en 1995³⁸. L'article premier³⁹ de ladite convention contraint les États adhérant à ne célébrer aucun mariage qui n'est pas librement et pleinement consenti⁴⁰. De même, cet article exige un consentement exprimé en personne⁴¹.

Par ailleurs, la raison de ce revirement peut provenir du rabaissement de l'âge de la majorité en Côte d'Ivoire. Cette majorité qui était de 21 ans révolus sous l'égide de la loi de 1970⁴² passe désormais à 18 ans révolus à la faveur de réforme intervenue en 2019⁴³. Sous l'ancien régime, le législateur avait permis le mariage d'un mineur d'au moins 18 avec l'autorisation de la personne exerçant sur lui la puissance paternelle. Le rabaissement de l'âge de la majorité à 18 ans rend inutile cette autorisation dans la mesure où à cet âge l'enfant acquiert la pleine capacité à la faveur de la loi de 2019 sur la minorité.

Au regard de la législation ivoirienne en vigueur, le consentement personnel au mariage doit donc être entendu comme un consentement donné librement ou sans autorisation par une personne capable de consentir. Mais ces critères n'épuisent pas toute la dimension du concept. D'un autre point de vue, le consentement personnel peut suggérer la fermeté des formes ou procédures d'expression du consentement.

Au regard de la législation ivoirienne en vigueur, le consentement personnel au mariage doit donc être entendu comme un consentement donné librement ou sans autorisation par une personne capable de consentir. Mais ces critères n'épuisent pas toute la dimension du concept. D'un autre point de vue, le consentement personnel peut suggérer la fermeté des formes ou procédures d'expression du consentement.

B- LA FERMETÉ DE L'EXPRESSION DU CONSENTEMENT

La rigidité de la conception du consentement personnel au mariage peut en outre être étayée par la forme d'expression du consentement au mariage. D'après une pensée africaine, la solennité de la célébration du mariage vise à montrer si besoin était qu'en se mariant, l'homme et la femme posent un acte très sérieux, grave⁴⁴. À compter de ce moment, précise-t-elle, ils seront sujets à des obligations qu'ils n'avaient pas en tant que célibataires⁴⁵. En Côte d'Ivoire, une analyse des dispositions de la loi sur le mariage permet de constater que plusieurs conditions de forme ou de célébration du mariage participent de la concep-

37 Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York.

38 Loi n° 95-613 du 03 août 1995, Autorisant l'adhésion de la République de Côte d'Ivoire à la convention sur le consentement du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York, publiée dans J.O.R.C.I n° 40 du 28 septembre 1995 ; Décret n° 95-717 du 20 septembre 1995, portant adhésion de la République de Côte d'Ivoire à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies, le 7 novembre 1962 à New York, J.O.R.C.I n° 51 du 07 décembre 1995.

39 Il en est de même du préambule de la convention : « Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux ».

40 Article 1 de la convention sur le consentement du mariage et l'enregistrement des mariages : « aucun mariage ne pourra être contracté légalement sans le libre et plein consentement des deux parties. Ce consentement devant être exprimé par elle en personne.

41 *Ibid.*

42 Loi n° 70-483 du 03/08/1970, sur la minorité, J.O.R.C.I n° 42 du 27 août 1970.

43 Loi n° 2019-572 du 26/06/2019, relative à la minorité, J.O.R.C.I n° 11 numéro spécial du 16 juillet 2019.

44 Antoinette KEBI-MOUNKALA, *Droit Congolais de la famille (Filiation, Régimes matrimoniaux, succession et libéralité)*, L'Harmattan 2008, p.24.

45 *Ibid.*

tion du consentement personnel au mariage qu'elle prend pour ferme. En effet, il s'infère de ces dispositions que le consentement personnel sous-entend avant tout la présence en personne (1) et l'expression en personne (2).

1-La présence en personne

Le consentement au mariage est donné obligatoire devant un officier de l'état civil⁴⁶. Cette exigence n'est pas sans influence sur la conception du consentement personnel au mariage. Elle peut en effet en subodorer le sens. Le consentement personnel peut suggérer en premier lieu la présence en personne devant cette autorité chargée de recevoir le consentement.

Selon l'article 1 alinéa 2 de la Convention sur le consentement au mariage, « *la présence de l'une des parties ne sera pas exigée si l'autorité compétente a la preuve que les circonstances sont exceptionnelles et que cette partie a exprimé son consentement devant une autorité compétente et dans les formes que prévoit la loi et ne l'a pas retiré* ».

Cette disposition reconnaît ainsi aux États parties la possibilité de prévoir la célébration d'un mariage en l'absence de l'une des parties en cas de circonstances exceptionnelles sous réserve pour eux d'en prévoir les conditions de fond et de forme.

Contrairement à certains pays africains⁴⁷, la Côte d'Ivoire ne retient pas cette possibilité. Elle exige la présence absolue des futurs époux à la célébration du mariage. À cet effet, l'article 23 de la loi de 2019 sur le mariage précise que « *le jour fixé pour la célébration du mariage, l'officier de l'état civil [...] fait lecture aux futurs époux, personnellement présents, du projet d'acte de mariage [...]* ».

La condition n'est toutefois pas nouvelle. Elle a existé sous le régime issu de la loi de 1964 quoique la formulation du législateur soit quelque peu différente : « *le jour désigné par les parties, l'officier de l'état civil [] fait lecture aux futurs époux du projet d'acte de mariage*⁴⁸.

Ce qui diffère dans ces deux textes est l'absence de la précision « *personnellement présent* ». Toujours est-il que l'idée demeure la même. La présence des deux parties est également exigée dans le second dans la mesure où « *la lecture faite au futur époux* » suggère une lecture en leur présence. Mais en convoquant l'expression « *personnellement présent* » dans la nouvelle rédaction, le législateur ivoirien ne montre-t-il pas ainsi son opposition ferme au mariage par procuration.

Cette condition en rajoute à la conception de consentement personnel au mariage en Côte d'Ivoire. En effet, un consentement peut être personnel tout en étant exprimé autrement que par la présence en personne comme un écrit dressé et présenté à l'officier d'état civil lors de la célébration du mariage.

46 Article 13 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « *le mariage est obligatoirement célébré par un officier de l'état civil* ».

47 Article 283 aliéna 3 de la loi n° 2011 - 087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille au Mali Journal officiel du 31-01-2012, numéro spécial: « *il doit être donné (consentement s'entend) oralement et en personne devant l'officier de l'état civil par chacun des futurs époux [...]* Toutefois, en cas d'éloignement, si l'un des futurs époux résidant en dehors du lieu où le mariage doit être célébré ne peut se présenter en personne devant l'officier de l'état civil, la partie ainsi empêchée peut donner son consentement par un acte dressé par l'officier de l'état civil de sa résidence ».

48 Article 27 de la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 relative au mariage, J.O.R.C.I n° 59 du 27 octobre 1964.

La seule alternative prévue par le législateur est la possibilité reconnue à l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'un des époux sur réquisition du procureur en cas d'empêchement grave⁴⁹ ou d'office en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux⁵⁰. La célébration du mariage en présence des parties étant obligatoire, le transport de l'officier de l'état civil au domicile ou à la résidence de l'un des époux est posé afin de permettre la célébration du mariage lorsque les circonstances ne permettent pas cette célébration aux lieux habituels.

Le rejet du mariage par procuration est donc l'option fait par le législateur ivoirien. Cette option à l'avantage d'assurer la sincérité des mariages. Elle présente toutefois des inconvénients notamment en ce qui concerne les coûts de déplacement lorsque les futurs époux n'ont pas la même résidence ou *a fortiori* ne résident pas dans le même pays. Par ailleurs, l'exigence de la présence en personne des futurs époux ne reflète pas la réalité des mariages dans nos sociétés traditionnelles ou le mariage est célébré dans de nombreuses hypothèses hors la présence des futurs époux.

Selon un auteur ivoirien, si forcé de rester à la loi, le concepteur de la loi qui est le législateur devra, dans le souci de garantir l'applicabilité de celle-ci prendre en compte les réalités locales ou savoir, les modifier, sans susciter assez de résistance⁵¹. Le législateur ivoirien par cette rigidité a manqué de traduire cette réalité dans son droit positif. Les instruments internationaux qu'il a ratifiés sont pourtant favorables au mariage par procuration. De plus, la nouvelle loi sur le mariage amorce une prise en considération des réalités sociales à travers la suppression de l'interdiction de la dot et du mariage religieux avant le mariage civil⁵².

Une évolution de la réglementation en la matière peut avoir une incidence positive sur le faible taux des mariages civils par l'allègement des conditions qu'elle aurait pu apporter⁵³. De même, elle permettrait d'emboîter le pas à de nombreux États qui admettent le mariage par procuration⁵⁴ en permettant une certaine uniformisation des conditions du mariage.

49 Article 21 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « en cas d'empêchements graves, le procureur de la République peut requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'un des futurs époux, situé dans le ressort territorial de la circonscription ou du centre d'état civil, pour célébrer le mariage ».

50 Article 22 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, dument constate par un certificat médical, l'officier de l'état civil, après en avoir avisé le procureur de la République, peut : se transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, au domicile ou à la résidence de l'un des futurs époux ou en tout autre lieu, pour y célébrer le mariage ».

51 Kounvolo Mamadou COULIBALY, « Le droit du mariage en Côte d'Ivoire, contribution à l'analyse d'une utopie législative à l'épreuve des us », RISJPO, n° 4 septembre 2016, p.182.

52 Voir infra p. 20 et s.

53 La proportion de personnes mariées légalement reste encore très faible dans ce pays. D'après une exploitation de l'État Civil, menée en 1975 en Abidjan, sur 3537 bulletins de naissance dépouillés, seuls 24,9 % de ces naissances sont issues de femmes mariées légalement, A. DITGEN, « Étude de la natalité et de la fécondité à Abidjan en 1975 à partir de l'État Civil » in Actes du Colloque de Démographie d'Abidjan. 22-26 janvier 1979. Vol « Fécondité » — 1. F. O. R. D. — C. I. R. E. S. — E. N. S. E. A. — Direction de la Statistique — Abidjan — Mars 1980, cité par le ministère de l'Économie et des Finances, La nuptialité en Côte d'Ivoire Abidjan 1984 analyse des résultats concernant les situations matrimoniales à partir de l'enquête démographique à passages rejetés, p.4.

54 Cas du Mali, article 283 alinéa 4 du Code des personnes et de la famille « en cas d'éloignement, si l'un des futurs époux résidant en dehors du lieu où le mariage doit être célébré ne peut se présenter en personne devant l'officier de l'état civil, la partie ainsi empêchée, peut donner son consentement par un acte dressé par l'officier de l'état civil de sa résidence ».

Qui plus est, la présence en personne des futurs époux permet de satisfaire un autre trait caractéristique du consentement personnel au mariage retenu par le droit positif ivoirien en l'occurrence l'expression en personne du consentement.

2- L'expression en personne

L'expression en personne du consentement est en dernier lieu l'une des idées qui ressortent de la compréhension du consentement personnel au mariage. En effet, l'adjectif personnel peut aussi renvoyer à la personne à qui revient le droit d'exprimer le consentement au mariage. Le consentement personnel insinuerait alors que le consentement requis est celui des personnes concernées. Il faut convenir avec le Professeur Charles Mba-Owono que cette disposition qui exige l'expression personnelle par les époux du consentement s'inscrit dans la logique de la protection de la liberté matrimoniale⁵⁵.

Si la présence de certaines personnes est nécessaire, en l'occurrence les témoins des mariés, ces derniers ont un rôle passif en ce sens qu'il ne leur revient pas de consentir au mariage. L'article 4 de la loi sur le mariage étaye le propos « *chacun des futurs époux doit consentir personnellement au mariage* ».

L'article 23 alinéa 2 de la nouvelle loi sur le mariage s'inscrit également dans ce sens. Il requiert de l'officier de l'état civil de recevoir de chacun des futurs époux, l'un après l'autre, la déclaration qu'ils se prennent pour mari et femme⁵⁶.

Comme on le voit, ces deux dispositions sont relatives à l'établissement de l'union matrimoniale. Mais le consentement personnel s'étant au-delà. Il concerne par ailleurs le choix du régime matrimonial. Les futurs époux doivent exprimer personnellement lors de la célébration du mariage le choix du régime matrimonial. À ce titre, l'article 17 enjoint l'officier de l'état civil à avertir les futurs époux qu'ils auront à déclarer le régime matrimonial pour lequel il opte⁵⁷.

Plus que l'exigence d'un consentement libre ou de la présence en personne, la condition de l'expression en personne du consentement a pour effet de réduire les possibilités du mariage. Le problème ne se pose plus avec le mariage du mineur qui n'est désormais plus possible en Côte d'Ivoire avec le rabaissement de l'âge de la majorité à 18 ans et la fixation de l'âge du mariage à 18 ans. Il demeure en revanche pour le mariage du majeur incapable.

En effet, le consentement personnel au mariage suggérant l'expression en personne du consentement suppose un consentement valable qui ne se trouve pas réuni chez le majeur incapable.

Si par le passé, le mariage du majeur incapable était possible avec l'autorisation du tuteur⁵⁸, il semble que la nouvelle législation en renforçant l'exigence du consentement personnel au mariage soulève des difficultés s'agissant de cette possibilité⁵⁹.

55 Charles MBA-OWONO, *Précis de Droit Civil gabonais_ Les personnes-Les incapacités*, Dianoïa, 2019, p.307.

56 Article 23 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « *le jour fixé pour la célébration du mariage, l'officier de l'état civil [...] reçoit de chacun d'eux, l'un après l'autre, la déclaration qu'ils se prennent pour mari et femme. Il déclare, au nom de la loi qu'ils sont unis par le mariage et il en dresse acte sur le champ* ».

57 Article 17 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « *l'officier de l'état civil doit, en outre, interpeler les futurs époux d'avoir à déclarer s'ils optent pour le régime de la communauté de biens ou celui de la séparation de biens, ou s'ils ont conclu un contrat de mariage* ».

58 Article 509 : « *l'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits* ».

59 Voir infra p 16 et s.

En somme, le consentement personnel au mariage est strictement appréhendé par le législateur. Ce dernier y entend non seulement un consentement libre, c'est-à-dire exempt de contraintes, ou qui ne saurait souffrir d'aucune autorisation préalable, mais encore d'un consentement exprimé en personne en présence de l'officier de l'état civil. Toutefois, ce tableau dépeint est dans bien des cas en déphasage avec le régime juridique institué aux fins de l'implémentation du consentement personnel au mariage comme qu'entendu par le législateur.

II- UN RÉGIME JURIDIQUE DISCORDANT DU CONSENTEMENT PERSONNEL AU MARIAGE

Un adage juridique avertir fort bien à propos que « *faire une loi et ne pas la faire exécuter, c'est autoriser la chose que l'on veut défendre* »⁶⁰. Jhering renchérit en disant à son tour que « *la contrainte exercée par l'État constitue le critérium absolu du droit* »⁶¹. Il ajoute « *qu'une règle de droit dépourvue de contraintes juridiques est un non-sens, c'est un feu qui ne brûle pas, un flambeau qui n'éclaire pas* »⁶². Ces observations ont un sens dans un contexte africain où le droit positif subit parfois la résistance du droit traditionnel. La fermeté est parfois nécessaire à l'implémentation d'une norme. Ce n'est toutefois pas le cas, la nouvelle loi sur le mariage en est un exemple. Les mesures juridiques de protection du consentement sont quelque peu en déphasage au regard de la conception que le législateur donne au consentement personnel au mariage. Cela se ressent à travers certaines dispositions qui contredisent l'idée de consentement personnel au mariage (A) si ce n'est celles qui sont contre-productives en matière de protection dudit consentement (B).

A. DES DISPOSITIONS CONTRAIRES À L'IDÉE DE CONSENTEMENT PERSONNEL

Le régime juridique du mariage en Côte d'Ivoire laisse entrevoir des hypothèses de mariage où le consentement peut faire défaut. En effet, dans l'hypothèse du mariage du majeur incapable, l'exigence du consentement personnel s'avère problématique et le législateur est resté muet quant aux sorts à leur réserver (1). De même, en cas de péril de mort d'un futur époux, il organise spécialement le mariage, mais on en vient à se demander si le consentement personnel recherché est toujours possible (2).

1-Le mariage du majeur incapable

Un auteur propose d'opérer la distinction entre la minorité et la majorité sur la base des causes de l'incapacité. Il écrit que la première est une période identique pour toutes les personnes, elle est non pathologique et liée à l'âge⁶³. Il indique cependant que la majorité quant à elle est une période où la capacité est, en principe, entière avec parfois des vulnérabilités variables qui ne sont pas par eux-mêmes liées à l'âge⁶⁴. Autrement dit, le majeur incapable titre la cause de son incapacité non pas de son âge, mais d'une insanité d'esprit.

60 Cardinal de RICHELIEU, Mémoires, Posthume 1823, cité par Sébastien BISSARDON, *Droit et Justice en 1400 citations et adages*, Litec, p.161.

61 Rudolf von JHERING, *Le but dans le droit (Der Zweck in Recht)*, 1877, cité par Sébastien BISSARDON, *Droit et Justice en 1400 citations et adages*, Litec, p.161.

62 *Ibid.*

63 Nicole GALLUS (Dir) et al., *La protection des incapables majeurs et le droit du mandat, droit Belge et droit comparé*, Anthemis, 2014, p.7.

64 *Ibid.*

En Côte d'Ivoire, la loi sur le domicile⁶⁵ fait allusion pour la première fois à la tutelle comme mesure de protection des majeurs incapables. On pourrait alors déduire que cette loi annonce les couleurs d'un changement probable de mesure de protection des majeurs incapables par le remplacement de l'interdiction par la tutelle. Si cette réforme vient à voir le jour, le législateur ivoirien emboîterait ainsi le pas au législateur français ou à certains États d'Afrique francophone⁶⁶ qui connaissent la tutelle comme mesure de protection des majeurs incapables.

Mais en attendant ce jour, le régime juridique de protection des majeurs incapables découle des articles 489 à 515 du Code civil de 1804 applicable en Côte d'Ivoire⁶⁷. Ces dispositions organisent l'interdiction⁶⁸ et le conseil judiciaire⁶⁹ comme mesure de protection des majeurs incapables en Côte d'Ivoire.

Aux termes de l'article 509 du Code civil, « *l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne [...] les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits* ».

Il apparaît nettement, à travers ce passage, que les questions en relation avec l'état des personnes des majeurs incapables, en l'occurrence les interdits, sont régies par les lois sur la minorité. Aussi le mariage de ceux-ci obéit aux règles relatives à la tutelle des mineurs.

C'est en application de ce principe que comme pour le mineur, le mariage du majeur incapable était subordonné à l'autorisation du tuteur. Dans cette hypothèse, ces derniers ne sauraient valablement consentir à leur mariage.

Le renforcement de l'exigence du consentement personnel au mariage dans le nouveau régime sur le mariage issu de la loi de 2019 complexifie la situation des majeurs incapables.

En effet, la suppression du mariage des mineurs n'est pas sans soulever de difficulté aux majeurs incapables vu que le législateur antérieur alignait leur statut juridique sur celui des mineurs. On en vient à se demander si la suppression du mariage du mineur entraîne également l'abolition du mariage des majeurs incapables.

65 Loi n° 2020 - 491 du 29 mai 2020 relative au domicile, J.O.R.C.I n° 010 numéro spécial du 29 mai 2020.

66 Bénin article 15, Loi n° 2002-07 du 14 juin 2004 portant Code des personnes et de la famille, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=75298&p_lang=en, consulté le 02/10/2020 à 17 h 30 ; Burkina Faso, article 50 de la loi Zatu no An VII 0013/FP/PRES du 16 novembre 1989, portant institution et application du Code des personnes et de la famille, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=43834&p_lang=en, consulté le 02/10/2020 à 17 h 30 ; Mali article 58 loi n° 2011 - 087 du 30 décembre 2011 portant code des personnes et de la famille https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=65588&p_lang=en, consulté le 02/10/2020 à 18 h 00.

67 En vertu du principe de la continuité législative exprimée par ses différentes Constitutions : Article 76 de la loi n° 60- 356 du 03 novembre 1960 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire, J.O.R.C.I n° 58 numéro spécial du 4 novembre 1960 : « *la législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution* » ; article 133 de la loi n° 2000- 513 du 1^{er} août 2000 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire, J.O.R.C.I n° 30 du 03 août 2000 : « *la législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution* ». Article 183 de la loi n° 2016- 886 du 08 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, J.O.R.C.I n° 16 du 16 novembre 2016 : « *la législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution* ».

68 Article 489 du Code civil : « *le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides* ».

69 Article 513 du Code civil : « *il est défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le Tribunal* ».

La question n'est nullement anodine. Les exigences du consentement personnel au mariage emportent une telle conséquence. Certains États exigeant un consentement personnel au mariage s'inscrivent dans ce sens en fermant absolument aux majeurs incapables ainsi qu'au mineur la possibilité de contracter mariage pour incapacité à consentir personnellement au mariage⁷⁰.

En Côte d'Ivoire, le nouveau régime sur le mariage issu de la loi de 2019 a clairement supprimé le mariage des mineurs, mais est resté muet à propos du mariage des majeurs incapables. Aucune disposition de la nouvelle loi ne prévoit que la question du mariage des majeurs incapables soit traitée par un dispositif ultérieur. Il s'agit d'une lacune du législateur. Dans le silence de la loi, il faut s'attendre à une application du régime antérieur.

En effet, si la suppression du mariage du mineur ne soulève pas de grande difficulté, il n'en va pas de même de celui des majeurs incapables. Le rabaissement de l'âge de la majorité de 21 ans à 18 ans et l'alignement de l'âge minimum requis pour contracter mariage sur celui du nouvel âge de la majorité ont pour conséquence de rendre sans objet la réglementation du mariage des mineurs. L'hypothèse contraire consisterait à admettre le mariage en dessous de 18 ans, toute chose qui est préjudiciable à la protection des enfants.

La suppression pure et simple du mariage des majeurs incapables par la nouvelle réglementation du consentement au mariage ne saurait emporter la même légitimité. L'incapacité des mineurs n'est pas identique à celle des majeurs incapables. Celle-ci emporte outre l'incapacité psychologique, c'est-à-dire l'incapacité à consentir, une incapacité physiologique ou biologique. L'incapacité des majeurs pourrait au contraire se limiter à la première incapacité.

De plus, la suppression pure et simple pourrait compromettre la consolidation des unions libres ou concubinages entretenus avant la survenance de l'incapacité du majeur concerné.

Toutefois, le maintien du mariage des majeurs incapables par application du régime antérieur nécessite un encadrement c'est-à-dire le consentement du tuteur. Sous ce regard, la solution contrarie les exigences du consentement personnel au mariage posées de manière absolue par la nouvelle réglementation. Toute chose qui consacre une discordance entre la conception que le législateur retient du consentement au mariage et son régime juridique. Cette discordance est également perceptible dans l'hypothèse du mariage en cas de péril de mort de l'un des futurs époux

2- L'admission de la célébration du mariage en cas de péril de mort

Un autre aspect de discordance entre la conception du consentement personnel au mariage et le régime juridique du mariage résulte de l'admission du mariage en cas de péril de mort d'un époux.

Cette admission découle de l'article 22 de la loi sur le mariage qui dispose qu'« *en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, dument constatés par un certificat médical, l'officier d'état civil après avoir avisé le procureur de la République peut se transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République au domicile ou à la résidence l'un des futurs époux ou en tout autre lieu, pour y célébrer le mariage* ».

En effet, le consentement personnel au mariage suggère avant tout une aptitude à consentir. Or cette aptitude n'est plus certaine en cas de *péril imminent* de mort de l'un des

70 Par exemple en France, Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 2 décembre 2015, 14-25.777.

futurs époux concernés. Ce péril de mort n'exclut nullement l'état végétatif ou d'inconscience du futur époux concerné.

Mais, il semble de toute évidence que la disposition soit posée pour pallier l'absence physique de l'époux aux lieux de célébration du mariage et non en vue de garantir l'expression personnelle du consentement. Comme solution, le législateur prévoit le déplacement de l'officier de l'état civil vers ce dernier à condition que la menace imminente de mort « *soit constatée par un certificat médical* ».

On le voit, la réquisition du certificat médical est exigée en vue d'établir la menace de mort qui pèse sur l'un des futurs époux et non en vue d'établir l'aptitude du futur époux à consentir au mariage.

En effet, le législateur n'impose nulle part que ce certificat établisse par la même occasion la capacité de l'époux à consentir personnel au mariage. De même, il ne fait nulle part défense à l'officier de l'état civil de se garder de célébrer le mariage au constat de l'incapacité du futur époux à donner un consentement personnel au mariage.

Par ailleurs, cette réquisition de certificat est posée par le législateur afin de combattre le recours frauduleux à la mesure. À preuve, il s'agit d'une innovation du nouveau régime de la loi sur le mariage. L'ancien régime n'exigeait pas l'établissement certain de la mort de l'un des futurs époux par un certificat médical comme justificatif du déplacement de l'officier de l'état civil hors des locaux de célébration habituelle du mariage. À ce titre, l'article 22 disposait *simplement* « *qu'en cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux* », l'officier de l'état civil peut se transporter en tout autre lieu en vue de la célébration du mariage.

On en déduit de ces conditions que le législateur ivoirien admet la possibilité de célébrer le mariage en cas de péril imminent d'un des époux sans considération de la capacité du futur époux à consentir. Cette situation contrarie la conception que le législateur ivoirien a du consentement au mariage. S'il se veut strict dans sa conception du consentement au mariage, il favorise des situations contradictoires dans lesquelles ledit consentement est hypothétique.

Certains États d'Afrique occidentale français (AOF) ne connaissent pas cette hypothèse de célébration de mariage⁷¹. De plus, la célébration du mariage en cas de péril de mort n'est pas sans inconvénient. Elle peut constituer une porte ouverte aux atteintes à la volonté du moribond, mais encore à la fraude notamment à des fins successorales.

En tout état de cause, l'admission de la célébration du mariage en cas de péril imminent de mort contraste les exigences d'un consentement personnel au mariage prescrites en droit ivoirien. En effet, le péril imminent de mort laisse douter de la capacité chez la personne à consentir pleinement à son mariage. Cette discordance entre la conception du consentement personnel au mariage et son régime juridique annonce les couleurs de mesures contre-productives de la protection du consentement personnel.

⁷¹ Aucune disposition du code malien des personnes et de la famille ne prévoit ce mécanisme par exemple.

B- DES MESURES CONTRE-PRODUCTIVES DE PROTECTION DU CONSENTEMENT PERSONNEL

En plus de comporter des mesures contraires à l'esprit de consentement personnel au mariage, l'analyse du régime juridique du mariage laisse entrevoir des dispositions contre-productives en matière de protection du consentement personnel. C'est le cas de la levée de l'interdiction de la célébration du mariage religieux avant le mariage civil (1) et du régime de sanction des atteintes au consentement personnel soucieux de cette protection (2).

1- La levée de l'interdiction de la célébration du mariage religieux avant le mariage civil et de la dot

Le nouveau régime sur mariage en Côte d'Ivoire issu de la loi de 2019 a fort malheureusement levé certaines prohibitions qui participaient de la protection du consentement personnel au mariage. Il s'agit en l'occurrence de l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil et de l'interdiction de pratiquer la dot.

S'agissant de la première interdiction, elle procédait des dispositions de l'article 20 de la loi de 1964 sur le mariage. Cet article disposait « *aucun ministère du culte ne peut procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il ait été justifié par la présentation du certificat [...] de la célébration civile* ».

De surcroît, cette prohibition de la célébration du mariage religieux avant le mariage civil était pénalement réprimée⁷². C'est dire que les ministères de culte engageaient leur responsabilité pénale en cas de non-respect de la prohibition de célébration des mariages religieux avant le mariage civil. Au regard du *quantum* de la peine, cette infraction était donc constitutive d'une contravention⁷³ de troisième classe⁷⁴.

À travers ces dispositions, le législateur ivoirien imposait la célébration du mariage civil avant la cérémonie religieuse. Cet ordre voulu obéit indubitablement au souci de préserver le respect des conditions légales de mariage.

En effet, le mariage civil célébré bénéficie d'une présomption de conformité au regard des obligations de contrôle qui pèse sur l'officier d'état civil et des possibilités d'opposition à mariage ouvertes aux particuliers. L'officier de l'état civil doit en réalité procéder à la vérification de la régularité du mariage envisager avant sa célébration⁷⁵. En dehors de l'officier

⁷² À ce titre, l'article 274 du Code pénal sanctionnait cette infraction en ces termes : « *tout ministère d'un culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil est puni d'une amende de 10 000 à 100 000 CFA* ».

⁷³ Article 3 du Code pénal de 1981 : « *l'infraction est qualifiée [...] de contravention si elle est passible d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux mois et d'une amende inférieure ou égale à 360 000 ou l'une de ces deux peines seulement* ».

⁷⁴ Article 15 de la loi n° 63 — 526 du 23 décembre 1963, relative aux peines applicables en matière de contraventions et aux amendes forfaitaires, J.O.R.C.I n° 3 du 09 janvier 1964 : « *dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, les peines suivantes sont applicables : [...] _contravention de troisième classe : amende de 10 000 à 360 000 FCFA* ».

⁷⁵ À ce titre, l'article 19 de la loi sur le mariage l'enjoint à s'assurer que les conditions de fond et de forme exigées par la loi sont remplies avant de procéder à la célébration du mariage et de refuser cette célébration toutes les fois que lesdites conditions ne sont pas remplies. Article 19 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « *avant de procéder à la célébration du mariage, l'officier de l'état civil s'assure que les conditions de fond et de forme exigées par la loi sont remplies. S'il constate qu'elles ne le sont pas, il refuse de célébrer le mariage et procède comme il est dit à l'article 8* ».

de l'état civil, uncontrôle demeure possible à travers l'opposition au mariage exercée par les particuliers ayant eu connaissance du projet de mariage⁷⁶.

Dans ces conditions, le mariage civil célébré est présumé être régulier. Au regard de cette présomption de régularité, la célébration du mariage religieux postérieurement au mariage civil est couverte par la même présomption de régularité. Ce faisant, cette interdiction participe à n'en point douter des mécanismes de protection des futurs époux contre le mariage forcé notamment en ce qu'il garantit leur consentement personnel au mariage.

Quant à l'interdiction de la dot, elle était posée par l'article 20 de la loi n° 64-381 du 7 octobre 1964⁷⁷. Cet article abolit l'institution de la dot en ces termes : « [...] la dot qui consiste dans le versement au profit de la personne ayant une autorité sur lui, d'avantages matériels conditionnant la réalisation des mariages traditionnels est immédiatement abolie ».

Cette définition de la dot met en évidence des pratiques de séduction de la personne ayant une autorité sur le futur époux en vue de la réalisation du mariage. Ces pratiques laissent suggérer que le mariage est subordonné à l'assentiment de cette personne qui a une autorité sur le futur époux et non sur la personne concernée elle-même.

Tirant les conséquences de l'interdiction de la dot, le juge ivoirien était arrivé à la conclusion que la dot versée au cours d'un mariage coutumier, ne saurait après rupture être restituée dès lors qu'elle est prohibée par la loi.⁷⁸ Aussi, l'interdiction de la dot participe comme la prohibition du mariage religieux avant le mariage civil, de la protection du consentement personnel au mariage.

En dépit de cette fonction protectrice du consentement au mariage, le législateur ivoirien n'a pas reconduit ces deux interdictions dans le nouveau régime sur le mariage. Aucune disposition de la nouvelle loi sur le mariage ne reprend la prohibition antérieure relative à la célébration du mariage religieux avant le mariage civil. Qui plus est, cette nouvelle loi fait table rase du régime antérieur puisqu'elle proclame l'abrogation des lois antérieures. Il s'agit en l'occurrence la loi de 1964 sur le mariage et la loi de 1964 relatives aux dispositions diverses applicables aux matières régies par la loi sur le mariage et aux dispositions particulières applicables à la dot⁷⁹.

L'intention du législateur de lever l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil était perceptible bien avant l'adoption de la nouvelle loi sur le mariage. Il ne reconduit pas l'incrimination pénale de la violation de cette interdiction à la faveur du nouveau Code pénal qu'il s'est donné un mois avant la nouvelle loi sur le mariage⁸⁰. Le

76 Article 8 et suivant de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019.

77 Relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par les lois sur le nom, l'état civil, le mariage, le divorce et la séparation de corps.

78 Tribunal de première instance d'Abengourou, arrêt n° 276 CIV/03 du 29 octobre 2003, Centre National de Documentation Juridique (CNDJ), Recueil de jurisprudence des Cours d'appel et Tribunaux n° 1/2004, pp. 104-106 ; Tribunal de Bouaflé, jugement, n° 95/96 du 09 octobre 1996, Centre National de Documentation Juridique (CNDJ), Recueil de jurisprudence des Cours d'appel et Tribunaux n° 2 /1999, pp. 183-185.

79 Article. 104 de la loi n° 2019-570 du 26/06/2019, relative au mariage, J.O.R.C.I n° 10 numéro spécial du 12 juillet 2019 : « la présente loi abroge la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 relative au mariage modifiée par les lois n° 83-800 du 2 août 1983 et n° 2013-33 du 25 janvier 2013 et la loi n° 64-381 du 7 octobre 1964 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par la loi sur le mariage et aux dispositions particulières applicables à la dot ».

80 Loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 portant Code pénal, J.O.R.C.I n° 09 numéro spécial 10 juillet 2019.

législateur ivoirien annonçait ainsi les couleurs d'une probable levée de l'interdiction du mariage religieux avant le mariage civil.

Ce faisant, par la levée de ces interdictions, le législateur ivoirien ouvre les vannes à la célébration du mariage religieux avant le mariage civil, mais encore officialise la pratique de la dot.

On peut comprendre ce revirement du législateur par le souci de conformer la législation à la pratique. L'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil de même que l'interdiction de la dot n'étaient quasi pas observées par les populations qui en dépit de la législation restaient attachées à ces pratiques pourtant interdites.

Hélas, ce retour aux traditions ou réalités sociales n'est pas sans conséquence pour la protection du consentement au mariage. Il entraîne la renonciation aux garanties de conformité qu'offre l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil et le risque de contrainte susceptible d'être exercé sur les futurs époux que favorise la pratique de la dot.

Par ailleurs, ce retour aux pratiques sociales contraste la conception du consentement personnel au mariage retenu par le législateur. Cette conception se veut rigide en ce qu'elle fait reposer le consentement exclusivement et personnellement sur les époux concernés en même temps que le législateur se montre tolérant des pratiques sociales susceptibles d'entacher la protection du consentement. Autant admettre que le mariage ne saurait être l'affaire des seules personnes concernées et envisager une conciliation que d'affirmer la liberté en matière de consentement au mariage sans l'accompagner de garanties efficaces. À titre d'exemple, certains États qui ont admis la pratique de la dot dans leur droit positif l'ont encadré, notamment en affirmant son caractère facultatif, non remboursable et en fixant son montant. La République du Mali peut servir d'exemple en la matière. L'article 288 du Code malien des personnes et de la famille dispose à ce titre : « *la dot est obligatoire et a un caractère symbolique. Elle ne peut en aucun cas excéder la somme de 15 000 francs. Elle ne peut donner lieu à restitution qu'en cas de non-consommation du mariage du fait de l'épouse* »⁸¹. Il en va ainsi du Sénégal⁸² du Togo notamment.⁸³ Quant à la Côte d'Ivoire elle procède à la levée pure et simple des interdictions sans autres mesures toute chose qui ne garantit pas la protection du consentement des futurs époux.

Ce défaut de garanties est également attesté par le régime de sanction des atteintes au consentement personnel.

81 Loi n°2011 – 087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille, journal officiel du 31-01-2012, numéro spécial.

82 Article 132 du Code sénégalais de la famille : « *les futurs époux peuvent convenir que la fixation d'une somme d'argent, ou la détermination de biens à remettre en partie ou en totalité par le futur époux à la future épouse sera une condition de fond du mariage. Cette dot ne peut dépasser la valeur maximum fixée par la loi. Elle est propriété exclusive de la femme qui en a la libre disposition. Il est fait mention dans l'acte de mariage du montant de la dot, de la part stipulée payable d'avance et de ce qui a été perçu par la femme au moment de la célébration du mariage* ».

83 Article 56 : loi portant modification de l'ordonnance n°80-16 du 31 janvier 1980 portant code des personnes et de la famille « *la dot a le caractère de symbole. Elle peut être payée en nature ou en espèce ou sous les deux (02) formes. Son montant ne peut excéder la somme de dix mille (10 000) francs* ».

2- La tolérance du régime juridique de sanction des atteintes au consentement personnel au mariage

Le régime juridique de sanction des atteintes au consentement personnel au mariage est également contre-productif de la protection du consentement au mariage.

En effet, les atteintes au consentement personnel au mariage sont sanctionnées par la nullité du mariage. Concrètement, le législateur ivoirien a opté pour une application de la nullité absolue ou relative selon respectivement que cette atteinte touche l'intérêt général ou l'intérêt particulier. Cette distinction découle de la conjugaison des articles 26 et 30 de la loi de 2019 sur le mariage.

Le premier article pose le principe de la nullité absolue du mariage en cas d'atteintes au consentement personnel résultant du non-respect des prescriptions des articles 2 et 4 alinéa 1 de la loi précitée. L'article 2 auquel il est fait renvoi est relatif à l'âge nubile tandis que l'article 4 alinéa 1 concerne l'expression du consentement au mariage par les futurs époux eux-mêmes.

Le choc social causé par le mariage en dessous de l'âge nubile n'est à nulle autre pareille de ceux des autres atteintes au consentement au mariage. En effet, ce choc résulte du fait de l'imaturité psychique des personnes concernées, mais encore de l'incapacité physique ou biologique. Le risque de mort encouru du fait d'une procréation par des personnes en dessous de l'âge nubile notamment par la femme est grand. Pour se faire, ces pratiques illégales n'ont pas le même retentissement sur l'échiquier national, sous-régional, voire international, que les atteintes au consentement et justifie que la question ne puisse être traitée avec délicatesse. De même, les questions en rapport avec les formes de célébration du mariage ne sont pas éloignées des préoccupations de protection de l'ordre public. Elles permettent non seulement de s'assurer du respect des règles légales du mariage, mais encore d'imposer l'autorité de la loi.

Dès lors, le législateur fait bien de sanctionner les atteintes à l'âge nubile ou aux règles de célébration du mariage par la nullité absolue. Il s'agit ainsi d'être intransigeant sur la question de l'âge nubile, mais encore sur règles de forme ou de célébration du mariage.

Cependant, si le législateur fait bien de prévoir comme sanction la nullité absolue, il se montre par la suite très souple puisqu'il admet de nombreuses dérogations à cette nullité normalement encourue.

En ce sens, l'article 29 de la loi sur le mariage mentionne que « *nonobstant son caractère absolu, la nullité est couverte en cas de violation de l'article 2, lorsque l'époux ou les époux ont atteint l'âge requis* ».

Cette disposition est peu protectrice du consentement personnel au mariage dans la mesure où elle admet la validation d'un mariage contracté lorsque l'un ou les époux n'avaient pas l'âge requis. En pareille situation, l'incapacité tirée de la minorité suggère l'absence de consentement valable au moment de la célébration du mariage. Par ailleurs, la disposition fait peser sur ce ou ces derniers(s) une prescription qui commence à courir alors qu'il ou elle ne peut agir en justice. Elle contraste en outre l'exigence d'un consentement personnel au mariage telle que perçue par la loi ivoirienne. En effet, elle suggère implicitement que les personnes ayant une autorité sur eux puissent agir alors que ces derniers comme c'est le cas parfois peuvent avoir favorisé cette union. Le législateur de 1964 le reconnaît lui-même

puisqu'il refusait la qualité à agir aux personnes, qui ont consentir le mariage de personne ne satisfaisant pas aux conditions de l'âge nubile, d'en demander par la suite, la nullité⁸⁴.

La nouvelle loi sur le mariage ne comporte plus cette précision. Cela peut s'expliquer par le fait que le mariage du mineur avec autorisation de la personne exerçant l'autorité parentale n'étant plus admis, le législateur en a tiré les conséquences en jugeant de ne pas reconduire la précision. Il reste tout de même que cette suppression suscite une interrogation. Celle de savoir si désormais les personnes ayant en connaissance de cause favorisé ou encourager le mariage des personnes ne satisfaisant pas les conditions d'âge sont admis à en demander la nullité après coup ? La question peut appeler une réponse affirmative dans la mesure où le législateur ne les exclut plus.

Cette disposition qui pose le principe selon lequel la nullité est couverte dès lors que les époux ont atteint l'âge requis peut servir par ailleurs d'artifice de contournement du droit. Elle peut servir de moyen aux personnes averties pour passer entre les mailles du filet.

En outre, contrairement au législateur antérieur, le législateur de 2019 se montre plus soucieux de la préservation de la stabilité de la famille que de la préservation des libertés. Il réduit à une seule circonstance les hypothèses pour lesquelles la nullité peut être couverte pour non-respect de l'âge nubile. Il s'agit de celle où les personnes concernées en viennent à acquérir l'âge requis alors que le législateur de 1964 envisageait deux hypothèses en l'occurrence lorsque les époux ont « *atteint l'âge requis* », mais encore lorsque « *la femme a conçu* ».

La seconde éventualité insinuait que la nullité était couverte même si la femme n'a pas atteint « *l'âge requis* », mais « *a conçu* ». Ici, le législateur ivoirien se soucie de la préservation de la stabilité du foyer en permettant notamment à la femme bien que ne remplissant pas la condition d'âge requis, mais « *ayant conçu* » de demeurer au côté de son mari afin de trouver subsistance. Ce propos est d'autant certain que la disposition intervient à une époque où l'homme était considéré comme ressource principale du foyer et que le taux d'emploi de la femme était faible.

En supprimant cette seconde situation comme cause pouvant permettre que la nullité encourue pour non-respect de l'âge nubile soit couverte, le législateur de 2019 épouse l'idée de l'autonomie financière de la femme. Cette suppression pourrait en outre traduire son adhésion au précepte d'égalité qui s'accommode mal de ce que la situation de femme puisse à elle seule soutenir une disposition juridique.

Toutefois en dehors des cas prévus par le législateur où il est admis que la nullité puisse être couverte pour les autres causes, la nullité ne peut être couverte. À ce titre, les tribunaux ivoiriens ont annulé un mariage célébré plus de 5 ans auparavant sur la base d'un jugement supplétif d'acte de naissance frauduleusement obtenu⁸⁵.

Quant à l'article 30 de la loi de 2019 sur le mariage, il pose le principe de la nullité relative pour atteintes au consentement personnel résultant du non-respect des prescriptions des articles 4 alinéa 2 de la loi précitée. Ces derniers sanctionnent le consentement obtenu par la violence.

84 Article 38 alinéa 3.

85 Tribunal de première instance d'Abengourou, arrêt n° 932 du 28 août 1996.

Il ne saurait être élève de grief contre la nature de la nullité retenue par le législateur ivoirien pour sanctionner le consentement au mariage obtenu par la violence puisqu'il s'agit de sanctionner un intérêt particulier. En effet, il faut comprendre qu'ici le législateur s'attèle à sanctionner un vice de consentement et non un défaut de consentement. Le vice de consentement suppose une capacité à consentir chez la personne dont l'assentiment a été extorqué par la violence ou surprit par le dol. Alors que le défaut de consentement s'entend au contraire de l'absence même de cette capacité. Cette dernière étant jugée plus grave que la première. C'est pourquoi on constatera que le législateur a ouvert l'action en nullité à plusieurs personnes dans la première hypothèse⁸⁶ et réservé cette action aux seuls époux dans le second cas⁸⁷. Aussi, les tribunaux rejettent-ils l'action en nullité fondée sur un vice de consentement exercé par des personnes autres que l'époux⁸⁸.

Mais, à l'instar du régime juridique de la nullité absolue, cette nullité relative comporte des atténuations au principe de la nullité qui fragilise les exigences du consentement personnel au mariage. Ces atténuations résultent des alinéas 1 et 2 de l'article 32 de la loi de 2019 sur le mariage.

Le premier alinéa pose le principe de l'irrecevabilité de l'action en nullité « *s'il ya eu cohabitation continue pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté* ». Il est en effet incongru que l'époux dont le consentement au mariage a été extorqué par la violence puisse continuer à cohabiter sur une longue durée avec son conjoint après avoir acquis sa liberté. En fixant ce délai de six mois, le législateur situe le délai raisonnable à l'échéance duquel la victime est présumée avoir renoncé à son action. Le législateur introduit par là une certaine sécurité juridique en s'opposant à ce que le mariage entaché d'une cause de nullité puisse être remis en cause après une longue durée de vie commune.

Ce souci d'assurer la sécurité juridique est renforcé par l'alinéa 2 de l'article 32 précité. Cette disposition précise que l'action en nullité fondée sur le défaut de consentement « *est couverte lorsque l'époux a atteint dix-neuf ans révolus, sans avoir fait de réclamation* ».

La condition d'âge fixée par le législateur complète celle de la durée de la cohabitation et constitue avec elle les conditions cumulatives de l'annulation d'un mariage pour défaut de consentement. Autrement dit, ces conditions peuvent alternativement fonder l'irrecevabilité de l'action en nullité du mariage. Concrètement, cette action est fermée « *s'il ya eu cohabitation continue pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté* ». Elle l'est également sans que cette durée de cohabitation ne soit atteinte depuis que l'époux a acquis sa liberté toutes les fois où « *il a atteint dix-neuf ans révolus, sans avoir fait de réclamation* ». De même, l'action est fermée encore sans qu'il ait acquis sa liberté toutes les fois qu'il a atteint 19 ans. Il faut comprendre par cette déchéance de l'action en nullité du fait de l'âge par au moins deux raisons.

En effet, la majorité atteinte par l'époux, avec pour corolaire son émancipation, justifie la non-recevabilité d'une demande de nullité exercée tardivement depuis l'acquisition de cette

86 Article 27 : « *l'action en nullité [...] est exercée par les époux eux-mêmes, par toute personne qui y a intérêt, par le ministère public [...]* », loi de 2019 sur le mariage précitée.

87 Article 31 : « *l'action en nullité appartient [...] à celui des époux dont le consentement a été vicié [...]* ».

88 Tribunal de première instance d'Abengourou, arrêt n° 117 du 20 novembre 2003, Centre National de Documentation Juridique (CNDJ), Recueil de jurisprudence des Cours d'appel et Tribunaux n° 2 /2004, pp. 123-126 : « *l'action en nullité pour vice du consentement doit être rejetée, dès lors qu'elle n'a pas été initiée par l'épouse dont le comportement aurait été vicié* ».

pleine capacité. De même, l'âge de la majorité rend peu probable l'exercice d'une violence ou son influence sur la personne concernée.

Mais reste à savoir, si ces délais, de surcroît très courts, sont suffisants dans un contexte ivoirien à assurer l'exercice de l'action en justice et partant à permettre une plus grande protection du consentement personnel au mariage.

CONCLUSION

À l'instar des États modernes, la Côte d'Ivoire vient de franchir un important pas en faveur de la liberté du mariage en renforçant, du moins en théorie, le consentement des époux à la célébration de leur union. Cela se matérialise par l'abolition des autorisations ou dispenses d'âge et la reconduction de l'expression en personne du consentement devant l'officier de l'état civil.

Cependant, dans le contexte africain, cette exigence rigide du consentement personnel au mariage peut buter sur les pratiques sociales contraires. Les parents ou les communautés religieuses sont généralement leur « *mot à dire* » dans l'établissement de nombreuses unions. L'implémentation de la nouvelle conception n'est pas certaine. La responsabilité des futurs époux y est pour quelque chose dans la mesure où généralement, ils subordonnent volontairement leur mariage à l'assentiment des personnes qui leur sont extérieures en l'occurrence les parents ou responsables religieux en vue de rechercher ainsi, semble-t-il, « *leur bénédiction* ».

Outre, ce renoncement constaté des futurs époux à l'exercice de leurs prérogatives, il faut compter avec les parodies du « *oui devant le maire* ». Celui-ci ne dispose guère de moyens pour vérifier la sincérité du consentement souvent donné sous l'influence de personnes extérieures. De plus, le législateur ivoirien n'a pas prévu, à l'instar de certains États, la mise en œuvre de la responsabilité de l'officier de l'état civil qui manquerait à ses obligations de vigilance⁸⁹.

Qui plus est, le législateur fragilise l'idéologie souhaitée du consentement personnel au mariage en levant certaines interdictions qui participaient de la protection dudit consentement personnel. Il s'agit en l'occurrence de la levée de l'interdiction de la dot et l'interdiction de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil.

On comprend que ces levées d'interdictions soient motivées par le souci de tenir compte de la réalité sociale. Les populations sont restées attachées à ces pratiques en dépit des interdictions datant. Mais ce souci de tenir compte des réalités est partiel puisque le législateur ivoirien manque de traduire en droit positif certaines pratiques sociales pourtant admises par les instruments internationaux que la Côte d'Ivoire a ratifiés. Il s'agit notamment du rejet du mariage par procuration bien connu des pratiques de nombreuses communautés traditionnelles ou islamiques.

Enfin, la souplesse du régime de sanction des atteintes au consentement personnel au mariage rend théoriques les prescriptions relatives au consentement au mariage. Ce régime qui permet que la nullité puisse être couverte ou que l'action ne soit plus recevable dans des hypothèses facilement réalisables remet en cause ou rend simplement déclaratif les exigences du consentement personnel au mariage.

89 Au Mali par exemple, l'article 287 du code des personnes et de la famille, Journal officiel, du 31-01-2012, numéro spécial : « *L'officier de l'état civil qui procédera à la célébration d'un mariage, sans qu'il se soit assuré des consentements encourra un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus, et d'une amende de 25 000 à 120 000 francs, ou à l'une de ces deux peines seulement* ».